



## 2018/22

Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden  
10 juli 2018

ECLI:NL:GHARL:2018:6329

### Samenvatting

#### Totstandkoming, aanbod en aanvaarding, huuraanbieding

*In deze uitspraak speelt de vraag of op basis van de ondertekende huuraanbieding een huurovereenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter oordeelt dat dit het geval is. Het hof oordeelt echter dat dit vooralsnog niet is komen vast te staan en laat de Stichting Ouderenhuisvesting Rotterdam (de partij die stelt als verhuurder een huurovereenkomst te hebben gesloten met appellante als huurder) toe tot bewijslevering.*

#### Gerechtshof

[appellante],  
wonende te [A],  
appellante in het principaal hoger beroep,  
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,  
in eerste aanleg: gedaagde,  
hierna: [appellante],  
advocaat: mr. D.Y. Li, kantoorhoudend te Groningen,  
tegen  
Stichting Ouderenhuisvesting Rotterdam,  
in rechte vertegenwoordigd door Leyten Bouwplanontwikkeling B.V.,  
gevestigd te Rotterdam,

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,  
appellante in het incidenteel hoger beroep,  
in eerste aanleg: eiseres,  
hierna: SOR,  
advocaat: mr. F.H.J. van Schoonhoven, kantoorhoudend te Amsterdam.

(...)

2. Het geding in hoger beroep

(...)

2.3 SOR vordert in het incidenteel hoger beroep – samengevat – de vernietiging van het vonnis van 24 juni 2015, voor zover [appellante] is veroordeeld tot betaling van € 106.009,80 [het hof verstaat: € 106.008,86], vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding, en voor zover [appellante] is veroordeeld voor het overige schadevergoeding te betalen, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgen de wet, en alsnog toe te wijzen de vordering van [appellante] tot betaling van een schadevergoeding van € 424.035,46, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de dag van de dagvaarding.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.11 van het bestreden vonnis van 10 december 2014. De in rechtsoverweging 2.12 van dat vonnis weergegeven feitelijkheden heeft het hof hieronder in 3.13 opnieuw vastgesteld, waarmee aan grief IV van [appellante] in zoverre haar belang is ontvallen. Daarmee, en met wat verder in hoger beroep onbestreden is gebleven, staat het volgende vast.

3.1 SOR is een woningcorporatie die woningen verhuurt. Leyten Bouwplanontwikkeling B.V. (hierna Leyten) is een vastgoedontwikkelaar en belegger gespecialiseerd in multifunctionele centrumprojecten met daarin winkels, woningen en maatschappelijke dienstverlening. Leyten heeft te Hoogvliet aan het [a-plein] 11 een winkelcentrum met woningen ontwikkeld. Het winkelcentrum is verkocht aan de SOR, terwijl Leyten beheerder is van het winkelcentrum en volmacht heeft ten behoeve van de SOR huurovereenkomsten te sluiten.  
3.2 In maart 2013 ontvangt Leyten via haar (Chinees) makelaar [B] een (wat betreft de inhoud van de bieding handgeschreven) bieding voor een ruimte van 865 m<sup>2</sup> in het winkelcentrum van [appellante] met de volgende inhoud:

*"Bij deze doen doen een bieding op het project lage ban te Hoogvliet-Rotterdam unit 4 met een metrage van ca. 865 m2 BG voor het realiseren van een wereldkeuken concept.*

*Jaarlijkse huursom ex BTW: € 180.000 → 865m2 → € 208,09/m*

*Huurvrij maanden: 6 maanden → € 185.975,- (+/- € 15.500. mna)*

*Afbouwvergoeding: € 400 000,- ex BTW"*

Op deze bieding staat de handtekening van [appellante].

3.3 De bieding resulteert in een bespreking op 26 maart 2013 tussen partijen in het op dat moment door (de echtgenoot van) [appellante] in [A] gedreven Chinees restaurant en in de ondertekening van een document "Huuraanbieding voor winkelunit 2-4

in Lage Ban (Buitenban) te Hoogvliet". In dit document zijn (onder meer) de volgende bepalingen opgenomen:

"(...)

3. Verhuurder: Leyten Bouwplanontwikkeling BV of nader te noemen meester

4. Huurder: Familie [C], vertegenwoordigd door [appellante], geboren op 3/8/1961 danwel nader op te richten besloten vennootschap, gevestigd te [A]

5. Gehuurde: Winkelunit 2-4 ter grootte van 865 m<sup>2</sup> BVO, plaatselijk bekend [a-plein] te Hoogvliet

6. Huurtermijn + verlenging: 10 jaar en vervolgens na 5 jaar automatische verlenging, behoudens opzegging huurder/verhuurder.

7. Opzegtermijn: 12 maanden voor einde huurtermijn

8. Huurovereenkomst ingangsdatum: 1 juni 2013 of zoveel eerder als partijen overeenkomen

9. Huurprijs: € 186.000,- per jaar exclusief btw en servicekosten, te voldoen door middel van vooruitbetaling bij automatische incasso per maand

11. Huurvrije periode: huurder ontvangt van verhuurder éénmalig een huurvrije periode van 6 maanden, ingaande op 1 juni 2013 2013 en lopend tot 30 november 2013 (...)

12. Afbouwvergoeding: huurder ontvangt van verhuurder éénmalig een bijdrage in de afbouwkosten ter grootte van € 350.000,- exclusief omzetbelasting....

24. Voorbehoud verhuurder a. (...)

totstandkoming huur- b. (...)

overeenkomst c. het verkrijgen van goedkeuring van de gemeente Rotterdam (deelgemeente Hoogvliet) voor het invullen van de gehele unit met horeca-bestemming.

d. acceptatie door huurder van deze aanbieding vóór 1 april 2013.

e. technisch moet verbouwing mogelijk zijn.

25. Tekst huurovereenkomst: standaard huurovereenkomst van verhuurder op basis van ROZ- model 7:290 BW winkelruimte (2008) met enkele project gerelateerde afwijkingen, uitgaande van de voorwaarden zoals vermeld in de aanbidding

26. Overige bepalingen: voor rekening van verhuurder komen de volgende voorzieningen:

- zandcementvloer

- vloerverwarming

- afvoer tav ventilatie keuken 1 m

- gas, water, elektra aansluiting tot in de meterkast

- vetopvangput

tot een maximaal bedrag van € 100.000,— (...)"

De onderstreepte gedeelten uit de huuraanbidding zijn handgeschreven en ingevuld in de ruimte die in de gedrukte tekst was opengelaten.

3.4 Tussen partijen vindt op meerdere momenten overleg plaats over de realisatie van de vestiging van het restaurant en de daarvoor noodzakelijke bouwwerkzaamheden. Bij e-mailbericht van [B] wordt op 26 april 2013 verzocht om een afspraak:

"Is het mogelijk om een korte afspraak in te plannen op verzoek van de huurders om duidelijkheid te krijgen:

1. Wat is de status van de vereisten,

2 2 Inzicht wanneer huurcontract tekenen

3. 3. De punten op de i zetten mbt alle afspraken.

Ik weet dat je denkt dat ik dat ook kan melden, maar het zijn Chinese ondernemers. En dwz dat ze ontzettend

betrokken zijn met alles wat er nu met die locatie te maken heeft. Het persoonlijk contact met de verhuurder vinden ze erg belangrijk."

35 Op 14 mei 2013 vindt een bespreking plaats waarbij aanwezig zijn [B] (makelaar), [appellante] en haar partner de heer [D], de aannemer van de familie [D] en [E] (hoofd vastgoedexploitatie Leyten, hierna: [E]), waarbij verschillende onderwerpen worden besproken.

3.6 Bij brief van 8 juni 2013 bevestigt Leyten een bespreking van 3 juni 2013 met [F], de zoon van [appellante], en de partner van [appellante] en een derde onder vermelding van de gewijzigde ingangsdatum van de huur gelijk aan de datum dat de gemeente Rotterdam akkoord is met de bestemmingswijziging van een groter horecaoppervlak van 400 m<sup>2</sup> naar 865 m<sup>2</sup>. De huurovereenkomst wordt meegedonden met het verzoek om een nieuwe afspraak.

3.7 Op 18 juni 2013 vindt een verdere bespreking tussen partijen plaats. Het door [E] opgemaakte gespreksverslag daarvan vermeldt onder meer:

"Op 26 maart 2013 is de huuraanbidding definitief getekend, na afloop van diverse gesprekken. Uitgangspunt hierin is altijd geweest dat er per 1 juni 2013 duidelijkheid zou komen over de bouwkundige voorzieningen die noodzakelijk zijn voor de vestiging van een wereldrestaurant, alsmede het verkrijgen van (informele) goedkeuring op het wijzigen naar een horeca-ruimte ter grootte van ca 865 m<sup>2</sup>.

Begin juni 2013 is de heer [D] met zijn vrouw en zoon op kantoor Leyten geweest voor nadere uitleg. Hierin is aangegeven dat de ingangsdatum van 1 juni 2013 zal worden verschoven totdat wijziging van het bestemmingsplan definitief is vastgesteld.....

Als de bestemmingswijziging definitief is vastgesteld, zal de huurder zijn zaken verder in gang brengen, waaronder het laten maken van een inrichtingstekening. Deze is onder meer nodig voor de omgevingsvergunning, die huurder dient in te dienen.....

Huurder zal nog de definitieve gegevens van de entiteit aanreiken die de uiteindelijke huurovereenkomst zal tekenen. Dit zal naar alle waarschijnlijkheid een (besloten vennootschap) worden, oprichting zal ca 3 werkdagen duren volgens huurder. Tot die tijd houdt verhuurder de huidige huuraanbidding aan als partij. Huurder zat de gegevens van de definitieve huurder nog aanreiken aan verhuurder, alsmede uittreksel Kamer van Koophandel. Concept huurovereenkomst is wel door huurder ontvangen, maar nog niet intern beoordeeld.

Verhuurder legt nog éénmaal de procedure uit tut vaststelling van de bestemmingswijziging:

> verhuurder zal huurder dan een brief sturen met de definitieve ingangsdatum huurovereenkomst;

> verhuurder zal huurder uitnodigen voor oplevering van de gehuurde ruimte;

> afbouwwerkzaamheden van beide partijen zullen in overleg worden uitgevoerd;

> waarborgsom of bankgarantie dient voor de oplevering in het bezit te zijn van de huurder;

> de huurovereenkomst moet getekend zijn voor de oplevering aan huurder."

3.8 Op 6 juli 2013 deelt [B] (makelaar) aan [E] mede: "Ik heb zojuist gesproken met die Chinese adviseur in onze hoogvliet. Hij heeft hun uitgebreid gesproken over de

gang van zaken. Laat ik allereerst voorop stellen dat ik zeker aan de kant van Leyten sta, aangezien ik betaald krijg van Leyten bij tekenen huurovereenkomst. En dat is ook mijn doelstelling.

Ik heb hieronder een paar vragen inzake de afspraken:

1. Wat was er met de datum 1 juni 2013 oplevering? Ik wist dat die datum genoemd was en ook in de LOI verwerkt was. Is het zo dat wanneer Leyten niet voor 1 juni oplevert, de deal off is??? Ik mag toch hopen van niet???

2. (...) De partij van [A] had gedacht dat de sleutel voor 1 juni was overgedragen en zij aan de beurt waren. De situatie is volgens hun zo, dat het nog steeds onduidelijk is of Leyten het voor elkaar kan krijgen of niet.

3. Zij hebben niet gezegd, dat ze het niet gaan doen, maar er werd gezegd dat wanneer de vloer erin ligt dan hebben ze extra kosten etc. Daarop werd wel gezegd dat de unit niet voor 1 juni is opgeleverd, hierover heb ik wel info van je nodig wat dat in deze deal betekent.

4. Zij hebben gesteld dat door de vertraging door bestemmingsplan, de afspraken niet meer gelden zoals afgesproken, omdat men met de timing zit etc (...) Zij willen nogmaals om de tafel wanneer er duidelijk is wanneer de bestemming in orde is, en ga er maar van uit dat zij bijv. de containerruimte willen als extra willen hebben en vertraging van het project doorgeschoven moet gaan worden. (...).

5. Ik zie dit verhaal als volgt: de deals is niet off, maar neigt af te glijden. Bij een zachte landing moet men denken aan weer om de tafel om de punten op de i te zetten een krabbel om het nieuwe 1 huurcontract, bij een harde landing is een juridische procedure waarbij 1 partij opgeknoopt gaat worden (mits LOI waterdicht) Ik denk dat jij ook denkt dat de 1e de voorkeur moet hebben."

3.9 Op 12 augustus 2013 vindt een telefonisch onderhoud plaats tussen [E] en [G], zus van [F] en dochter van [appellante], over de concept huurovereenkomst. In de telefoonnotitie van [E] staat het volgende vermeld:

"Zij had concept huurovereenkomst doorgenomen en hierop enkele opmerkingen. Tevens stelde zij dat de huuraanbieding verlopen was door verloop van de datum 1/6/2013 (datum huuraanbieding). Ik heb aangegeven dat dit absoluut niet waar is en dat erin samspraak met de heer en mevrouw [D] (haar ouders) overeenstemming was om de datum te verzetten van 1/6/2013 naar datum definitieve bestemmingswijziging (verwachting begin september) Er schijnen een aantal financiers weggelopen te zijn, waardoor het erg moeilijk zou zijn om dit voor elkaar te krijgen. Aangegeven dat dit ook niet als voorbehoud was opgenomen door mevrouw Hu en dat dit vervelend is, maar geen grond voor ontbinding van het contract. [G] gaf aan dat zij niet aanwezig was geweest bij alle gesprekken en door haar ouders was verteld dat het contract onder druk ondertekend is Ook dit heb ik weerlegd en uitgelegd dat wij heel lang hebben onderhandeld totdat er overeenstemming was (vandaar de handgeschreven opmerkingen op de huuraanbieding) Elk artikel is separaat doorgenomen en uitgelegd wat de impact is hier van was. Zij gaf aan dat [B] (onze makelaar) vaak erg dwingend de boel had uitgelegd, maar dat kan ik uiteraard niet weten aangezien dit in het Chinees plaatsvond. Ook uitgelegd aan haar dat ik dit heel vervelend vond voor haar en haar ouders, maar dat het contract nog steeds geldig is dat

wij schadevergoeding zullen eisen als zij dit niet nakomen (in ieder geval de huurpenningen komende 10 jaar). Zij zal dit gaan bespreken met haar ouders. Zij gaf aan de opmerkingen op de huurovereenkomst per email aan mij toe te sturen "

3.10 Bij brief van 6 september 2013 reageert [G] namens [appellante] en haar partner:

"Naar aanleiding van ons telefoongesprek en meerdere e-mail, treft u bijgaand een uitwerking van onze opmerkingen m.b.t. de huurovereenkomst. Zoals eerder aangegeven, hebben mijn ouders mevrouw [appellante] en haar partner de inhoud van de huurovereenkomst evenals de huuraanbieding met hun zeer gebrekkig Nederlands niet helemaal kunnen begrijpen. Hopelijk geeft de uitwerking van dit verslag u een idee, wat nog besproken moet worden, indien de bestemmingswijziging van uit de gemeente op vrijdag 6 september 2013 is goedgekeurd en afgegeven. Tevens eerder aangegeven, gezien de meerdere keren uitstel van de oplevering van de horecaruimte hebben er essentiële veranderingen in de situatie plaatsgevonden dat betrekking heeft op de huurovereenkomst.

Opmerkingen m.b.t. tot de huurovereenkomst winkelruimte (...).

Indien de oprichting van de BV niet zal plaatsvinden, dan zal de huurovereenkomst geacht worden niet tot stand te zijn gekomen. Elke aansprakelijkheid zijdens de huurder is te dezer zake uitgesloten (...)

De duur van de overeenkomst dient te worden ingekort van 10 jaar naar 5 jaar. De ingangsdatum zal niet de datum zijn van bouwkundige oplevering, maar de dag waarop we bepalen wanneer het huurovereenkomst dient in te gaan.

6 Onder voorbehoud dat wij een lening ter hoogte van EUR 57573,32 van de bank kunnen krijgen. Indien de huurder niet de lening kan krijgen van de bank, dan zal de huurovereenkomst geacht worden niet tot stand te zijn gekomen. Elke aansprakelijkheid zijdens huurder is te dezer zaken uitgesloten.

De overige opmerkingen zien op zaken als de bestemming, de openingstijden, de overige diensten, het opleveringsniveau, een extra inpandige ruimte voor de vuilcontainer en de afbouwvergoeding.

3.11 Bij brief van 10 september 2013 deelt Leyten mede vast te houden aan de eerder gemaakte afspraken met het verzoek over te gaan tot tekening van de bijgesloten huurovereenkomst onder opgave van de inschrijving bij de Kamer van Koophandel en toezending van de inrichtingstekening.

3.12 De gemeente Rotterdam heeft op 11 september 2013 een vergunning verleend tot het in gebruik nemen van het "gehuurde" als horecavestiging met een oppervlakte van circa 830 m<sup>2</sup>.

3.13 [appellante] is door Leyten uitgenodigd voor een oplevering op 16 september 2013. De zoon van [appellante], [F], heeft per mailbericht van 12 september 2016 geantwoord dat die oplevering wegens ziekte niet kan doorgedaan. Vervolgens is brief van 25 september 2013 een nieuwe datum voor de oplevering meegedeeld op 30 september 2013, welke afspraak is bevestigd door [F] bij mail van 27 september 2013. Bij die oplevering is [appellante] niet verschenen.



3.14 Door en namens Leyten is [appellante] vervolgens vergeefs gesommeerd de huurovereenkomst te ondertekenen en het gehuurde af te nemen.

3.15 In december 2013 heeft [appellante] ingestemd met een buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst, voor zover deze (nog) bestaat.

3.16 Leyten heeft de unit 2-4 met ingang van 1 april 2014 voor de duur van 10 jaren aan een derde verhuurd.

#### 4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Leyten heeft in eerste aanleg – na wijziging van eis – samengevat gevorderd primair te verklaren voor recht dat er een huurovereenkomst tussen SOR en [appellante] tot stand is gekomen, dat het op artikel 1:88 BW gebaseerde beroep op vernietiging van de huurovereenkomst niet rechtsgeldig is en dat [appellante] haar verplichtingen uit de huurovereenkomst niet is nagekomen, en voorts [appellante] te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 424.035,46, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, subsidiair te verklaren voor recht dat [appellante] de onderhandelingen met SOR onrechtmatig heeft afgebroken en dat [appellante] haar verplichtingen uit de huurovereenkomst niet is nagekomen, onder veroordeling van [appellante] tot betaling van een bedrag van € 424.035,46, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, en – zowel primair als subsidiair – met veroordeling van [appellante] in de proceskosten. [appellante] heeft daartegen verweer gevoerd.

4.2 De kantonrechter heeft bij vonnis van 24 juni 2015 de primair gevorderde verklaringen voor recht toegewezen en [appellante] – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeeld tot betaling van € 106.008,86, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding, alsmede tot vergoeding van de overige schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, onder veroordeling van [appellante] in de proceskosten, een vergoeding voor nakosten daaronder begrepen.

De kantonrechter heeft daartoe in het tussenvonnis van 10 december 2014 samengevat overwogen dat de door [appellante] op 26 maart 2013 ondertekende huuraanbieding alle essentialia bevat voor een huurovereenkomst, dat daarin geen voorbehoud is opgenomen en dat daaraan redelijkerwijs slechts de zin mochten worden toegekend dat tussen hen een bindende huurovereenkomst tot stand was gekomen. Daarbij is verworpen het standpunt van [appellante] dat een heleboel zaken in de huurovereenkomst niet zijn geregeld die wel tot de essentialia daarvan behoren. Voorts is verworpen het standpunt van [appellante] dat de huurovereenkomst onder invloed van dwaling of bedrog tot stand is gekomen alsmede haar standpunt dat haar echtgenoot Hu vanwege het ontbreken van zijn toestemming voor die huurovereenkomst op basis van artikel 1:88 BW de vernietiging van die overeenkomst heeft kunnen inroepen. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat [appellante], door het gehuurde niet in gebruik te nemen, schadeplichtig is. In het eindvonnis van 24 juni 2015 heeft de kantonrechter overwogen dat de schade overeen-

komstig de daartoe nader overgelegde berekening van Leyten op € 424.035,46 dient te worden gesteld. Omdat het volgens de kantonrechter voornamelijk gaat om 'toekomstige' schade over een zeer lange periode en onvoldoende zekerheid bestaat dat de nieuwe huurovereenkomst voor de resterende periode van de oorspronkelijke huurovereenkomst in stand zal blijven, heeft hij de schade begroot op basis van een periode van 2,5 jaar en daarmee tot 25% van de vordering, onder verwijzing van de overige schade naar de schadestaatprocedure.

#### 5. De beoordeling van de grieven en de vordering in het principaal hoger beroep

5.1 De grieven I tot en met III, IV (voor zover nog van belang) en V richten zich in de kern tegen het oordeel van de kantonrechter dat de door [appellante] op 26 maart 2013 ondertekende huuraanbieding als een huurovereenkomst moet worden aangemerkt. Deze grieven en de daarop gegeven toelichting nemen in de eerste plaats tot uitgangspunt dat [appellante] in maart 2013 slechts nog belangstelling had voor de bedrijfsruimte, dat de bijeenkomst van 26 maart 2013 bedoeld was als toelichting van SOR op wat zij kon betekenen voor een eventueel (via een nog op te richten besloten vennootschap) te starten onderneming in het betreffende ruimte, dat [appellante] de Nederlandse taal nauwelijks beheerst en het document niet goed begreep, dat zij slechts een intentie wilde uitspreken en dat de door Leyten ingeschakelde (Chinese) makelaar [B] tegen [appellante] heeft gezegd dat de huuraanbieding slechts een formaliteit was en dat uit dat document nog geen verplichtingen zouden volgen. [appellante], zo begrijpt het hof, stelt zich derhalve op het standpunt dat zij met de ondertekening van de "huuraanbieding" niet haar wil tot uitdrukking heeft willen brengen om een huurovereenkomst aan te gaan.

5.2 Wat het al dan niet bestaan van een huurovereenkomst betreft, stelt het hof vast dat in de huuraanbieding waar Leyten zich op beroept, een duidelijke verklaring dat partijen door ondertekening overgaan tot verhuur en huur van de bedrijfsruimte ontbreekt. In ieder geval behoefde dat stuk nog nadere uitwerking, in die zin dat er ingevolge punt 25 van de huuraanbieding nog een schriftelijke huurovereenkomst conform het ROZ-model moest worden opgesteld en bevatte het enkele voorbehouden, waaronder het voorbehoud dat de huuraanbieding nog door [appellante] moest worden geaccepteerd. Die acceptatie was kennelijk met de ondertekening door [appellante] van het stuk nog niet gegeven. Daarom kan aan dit stuk – een onderhandse akte in de zin van artikel 157 lid 2 Rv – niet met dwingende bewijskracht de conclusie worden verbonden dat tussen partijen een huurovereenkomst is tot stand gekomen (vgl. Hoge Raad 22 december 2017, ECLI: NL:HR:2017:3263).

5.3 Het op 26 maart 2013 ondertekende stuk, al dan niet in samenhang gezien met de andere overgelegde stukken, is naar het oordeel van het hof op dit moment evenmin toereikend om te kunnen concluderen dat het van Leyten gevestigde bewijs, behoudens tegenbewijs, voorshands is geleverd of dat

het vermoeden gerechtvaardigd is dat op 26 maart 2013 een huurovereenkomst als gesteld tot stand is gekomen. De in de huuraanbieding opgegeven opsomming van de voor een huurovereenkomst relevante aspecten passen immers ook bij het door [appellante] gegeven scenario, te weten dat partijen niet meer dan hun intentie hebben vastgelegd en dat er verder onderhandeld zou worden. Voor dat scenario kan vooralsnog steun worden gevonden in de huuraanbieding zelf. Op 26 maart 2013 was er immers nog geen goedkeuring van de deelgemeente Hoogvliet voor het geheel vullen van de unit 2-4 met een horecaonderneming en voorts is gesteld noch gebleken dat op die datum al vaststond dat de verbouwing van de bedrijfsruimte daartoe technisch mogelijk was, welke beide aspecten in punt 24 van de huuraanbieding als een voorbehoud van Leyten waren opgenomen, terwijl het stuk, zoals overwogen, er melding van maakt dat er nog een huurovereenkomst moet worden opgesteld. Voorts geldt, zoals hiervoor is overwogen, dat het in de huuraanbieding in punt 24 sub d. genoemde voorbehoud van 'acceptatie door huurder van deze aanbieding vóór 1 april 2013' niet is doorgehaald, wat steun geeft aan het verweer van [appellante] dat zij op 26 maart 2013 die huuraanbieding niet heeft geaccepteerd in de zin dat daarmee een huurovereenkomst tot stand kwam. Er is daarom geen aanleiding het bewijs voorshands geleverd te achten dan wel uit te gaan van het vermoeden dat sprake was van het door partijen op 26 maart 2013 aangaan van een huurovereenkomst.

5.4 Nu SOR heeft gesteld dat zij middels Leyten op 26 maart 2013 met [appellante] een huurovereenkomst heeft gesloten en [appellante] dat gemotiveerd heeft betwist, rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast van haar stelling op SOR. Van een bijzondere regel waaruit een andere bewijslastverdeling voortvloeit, is geen sprake terwijl de eisen van redelijkheid en billijkheid daartoe evenmin aanleiding geven.

5.5 SOR heeft in hoger beroep uitdrukkelijk en specifiek bewijs van haar stellingen aangeboden door middel van getuigen. Zij zal daarom tot bewijslevering worden toegelaten.

5.6 In afwachting van de resultaten van die bewijslevering wordt iedere verdere beslissing, zowel in het principaal hoger beroep als in het incidenteel hoger beroep, aangehouden.

## 6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

laat SOR toe tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat op 26 maart 2013 tussen haar (middels Leyten) en [appellante] een huurovereenkomst tot stand is gekomen;

bepaalt dat, indien SOR dat bewijs (ook) door middel van getuigen wenst te leveren, het verhoor van deze getuigen zal geschieden ten overstaan van het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. W.F. Boele, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan de Wilhelminalplein 1 te Leeuwarden en wel op een nader door deze vast te stellen dag en tijdstip;

bepaalt dat partijen ([appellante] in persoon / SOR vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het beantwoorden van vragen in staat is) bij het getuigenverhoor aanwezig dienen te zijn opdat hen naar aanleiding van de getuigenverklaringen vragen kunnen worden gesteld;

bepaalt dat SOR het aantal voor te brengen getuigen alsmede de verhinderdagen van beide partijen, van hun advocaten en van de getuigen zal/zullen opgeven op de roldatum 31 juli 2018, waarna dag en uur van het verhoor (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld;

bepaalt dat SOR overeenkomstig artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de namen en woonplaatsen van de getuigen tenminste een week voor het verhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof dient op te geven;

bepaalt dat indien een partij bij gelegenheid van het getuigenverhoor nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, deze partij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen;

houdt verder zowel in het principaal als het incidenteel hoger beroep iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.F. Boele, H. de Hek en O.E. Mulder (...).

## Commentaar

Deze uitspraak gaat over de vraag of een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Er is tussen de Stichting Ouderenhuisvesting Rotterdam als verhuurder, vertegenwoordigd door Leyten Bouwplanontwikkeling B.V., en de exploitant van een Chinees restaurant (nader: 'de exploitant') op 26 maart 2013 een huuraanbieding ondertekend. Deze huuraanbieding is behoorlijk gedetailleerd. Zo worden daarin onder meer het huurobject, het afwerkingsniveau, de huurprijs, de ingangsdatum, de looptijd en de toepasselijkheid van de ROZ algemene bepalingen winkelruimte 2008 genoemd. De exploitant liet zich bijstaan door een eigen makelaar. Je kunt je afvragen wat er nog aan contractbepalingen ontbreekt. De kantonrechter oordeelde dan ook dat sprake was van een huurovereenkomst en veroordeelde de exploitant tot schadevergoeding. De ondertekende huuraanbieding bevat, zo oordeelde de kantonrechter, alle essentialia voor een huurovereenkomst. Het gerechtshof oordeelt echter anders. Hoe komt het gerechtshof tot dit oordeel?

De essentialia lijken duidelijk te zijn vastgelegd in de ondertekende huuraanbieding. Het voor dergelijke situaties relevante criterium is door de Hoge Raad onder meer geformuleerd in het arrest 'Regiopolitie'.<sup>75</sup> Het door de Hoge Raad geformuleerde criterium komt er in essentie op neer dat over de

75. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/460, m.nt. J.B.M. Vranken (Regiopolitie Gelderland-Zuid / Hovax).

essentialia overeenstemming moet zijn bereikt en de eventueel nog niet besproken (en overeengekomen) punten van ondergeschikte betekenis zijn.<sup>76</sup> Aan dat criterium lijkt hier voldaan te zijn.

Het gerechtshof overweegt echter "dat een duidelijke verklaring dat partijen door ondertekening overgaan tot verhuur en huur van de bedrijfsruimte ontbreekt." Daarnaast wijst het gerechtshof erop dat in de ondertekende huuraanbieding een zin voorkomt "acceptatie door huurder van deze aanbieding vóór 1 april 2013." De exploitant heeft deze aanbieding echter voor 1 april 2013 ondertekend en daarmee naar mijn mening ook geaccepteerd. Het gerechtshof geeft een wel erg letterlijke en naar mijn mening onjuiste uitleg aan dit zinnetje. Een ondertekening houdt in de regel een acceptatie in. Ik begrijp dan ook niet goed hoe het gerechtshof kan oordelen "die acceptatie was kennelijk met de ondertekening (...) van het stuk nog niet gegeven". Het zinnetje "acceptatie door huurder van deze aanbieding vóór 1 april 2013" stond als voorbehoud in de aanbieding en ik kan de ondertekening van die aanbieding niet anders uitleggen dan dat daardoor dat voorbehoud was komen te vervallen.

De redenering van het gerechtshof is in hoge mate gebaseerd op de door het hof genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 22 december 2017.<sup>77</sup> Die uitspraak heeft betrekking op een geschil over de aankoop van een perceel grond. In die zaak was sprake van een summier handgeschreven stuk. Daarin ontbrak een duidelijke verklaring dat sprake was van de koop van het perceel grond. De A-G<sup>78</sup> overwoog: "In ieder geval behoefde het nog nadere uitwerking, in die zin dat er nog een uitgebreide schriftelijke koopovereenkomst moest worden opgesteld, vooruitlopend op het notariële transport." Die situatie is naar mijn mening echter anders, nu in de zaak waarop de onderhavige uitspraak van het gerechtshof ziet sprake was van een uitvoerige aanbieding met een verwijzing naar een conform het ROZ model op te stellen huurovereenkomst. Zie in dit kader ook de conclusie van A-G Huydecoper<sup>79</sup> voor de uitspraak van de Hoge Raad van 29 februari 2008.<sup>80</sup> Daar

speelde de vraag of een huurovereenkomst was gesloten dan wel of de onderhandelingen nog zonder schadevergoeding te voldoen, konden worden afgebroken. Huydecoper overweegt<sup>81</sup>:

"Of een overeenkomst tot stand is gekomen is niet (slechts) afhankelijk van de vraag, op welke punten er tussen de partijen overeenstemming is bereikt, maar ook - en vooral - daarvan, of partijen de bedoeling tot uitdrukking hebben gebracht, zich te (willen) verbinden. Daarom kan het zo zijn dat een overeenkomst reeds als bindend tot stand gekomen moet worden beoordeeld, ook als op relevante aspecten nog geen overeenstemming is bereikt; maar kan, 'spiegelbeeldig', ondanks het feit dat partijen het op alle punten eens zijn geworden, toch nog géén bindende overeenkomst zijn ontstaan (bijvoorbeeld omdat een voorbehoud is gemaakt dat men 'er nog even over wil denken')."

Zie voor een ander voorbeeld waarin het gerechtshof, anders dan de lagere rechter, geen bindende overeenkomst aannam de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2008,<sup>82</sup> met de conclusie van A-G Timmerman.<sup>83</sup> Ook daar ging het om een geschil over een (gestelde) koopovereenkomst met betrekking tot enkele percelen grond. In die zaak oordeelde de rechtbank dat de essentialia van de koopovereenkomst mondeling bij de notaris overeengekomen waren. Het gerechtshof oordeelde echter dat de wil van de (gestelde) koper onvoldoende op het sluiten van een onvoorwaardelijke koopovereenkomst was gericht. De Hoge Raad liet dit oordeel, onder toepassing van art. 81 RO, in stand.

Het gerechtshof oordeelde in de onderhavige uitspraak van 10 juli 2018 dat nu de intentie tot contracteren in de ondertekende huuraanbieding ontbreekt, dat schriftelijke stuk ook geen dwingende bewijskracht heeft ten aanzien daarvan. Ook dit is in lijn met het arrest van de Hoge Raad van 22 december 2017. Maar, anders dan in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Hoge Raad van 22 december 2017,<sup>84</sup> was hier, zoals al opgemerkt, sprake van een zeer gedetailleerde en ook ondertekende huuraanbieding. Ik kan de overwegingen van het gerechtshof niet goed rijmen met de tekst van die huuraanbieding.

Het gerechtshof overweegt, eveneens conform de overwegingen van de Hoge Raad in zijn uitspraak van 22 december 2017, dat de ondertekende huuraanbieding nog uitwerking behoefde, in die zin dat er nog een schriftelijke huurovereenkomst conform het ROZ model moest worden opgesteld. Dit is voor de praktijk een belangrijke overweging. In de praktijk wordt immers vaak gewerkt met gedetailleerde huuraanbiedingen waarin wordt verwezen

76. Zie met name r.o. 4.2: "Het antwoord op de vraag of ten aanzien van een overeenkomst, bij de totstandkoming waarvan een aantal onderling samenhangende verbintenissen moet worden geregeld, overeenstemming omtrent een of meer onderdelen een overeenkomst doet ontstaan zolang omtrent andere onderdelen nog geen overeenstemming bestaat, is afhankelijk van de bedoeling van partijen zoals deze op grond van de betekenis van hetgeen wel en niet geregeld is, van het al dan niet bestaan van het voornemen tot verder onderhandelen en van de verdere omstandigheden van het geval moet worden aangenomen." (HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9771, NJ 2001/179).

77. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3263, NJ 2018/44.

78. PHR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1176, conclusie van A-G Hartlief, nr. 2.20-2.22.

79. PHR 29 februari 2009, ECLI:NL:PHR:2008:BC1249, conclusie van A-G Huydecoper.

80. HR 29 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1249 (art. 81

RO).

81. PHR 29 februari 2009, ECLI:NL:PHR:2008:BC1249, conclusie van A-G Huydecoper, nr. 6.

82. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2406 (art. 81 RO).

83. PHR 11 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BD2406, conclusie van A-G Timmerman.

84. Het feitencomplex dat leidde tot de eerder genoemde HR 29 februari 2008 blijkt niet duidelijk uit de conclusie van de A-G en uit het arrest.

naar een nog op te stellen formele huurovereenkomst conform het ROZ model, eventueel met in die huuraanbieding al aangegeven afwijkingen daarop. Naar mijn mening is deze overweging van het gerechtshof niet correct. Aan de hand van de door middel van de ondertekende huuraanbieding overeengekomen kernbedingen kon de standaard ROZ huurovereenkomst eenvoudig worden ingevuld zonder dat nog aanvullende zaken overeengekomen behoeften te worden.

Iets anders is dat de ROZ algemene bepalingen en de standaard ROZ huurovereenkomst aangemerkt moeten worden als algemene voorwaarden. Indien deze niet met de huuraanbieding worden meegestuurd, kan de huurder bedingen daaruit vernietigen op grond van art. 6:233 sub b BW. Dit op de grond dat de verhuurder geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. In beginsel dienen deze (zie art. 6:234 BW) voor of bij de huuraanbieding te worden meegestuurd. De huurder kan (zie art. 6:235 BW) bedingen op deze grond echter niet vernietigen indien de huurder een grote rechtspersoon is of de huurder meermalen overeenkomsten sluit waarop dezelfde of nagenoeg dezelfde voorwaarden van toepassing zijn.<sup>85</sup> Het blijkt niet dat de standaard ROZ huurovereenkomst en de algemene bepalingen zijn meegestuurd. Deze Chinese huurder lijkt mij geen partij die veel vaker een ROZ huurovereenkomst heeft gesloten. Maar kennelijk heeft de huurder zich niet op vernietiging van bepalingen uit de ROZ voorwaarden 2008 of uit de standaard ROZ huurovereenkomst heeft beroepen. Het Gerechtshof Den Haag overwoog in zijn uitspraak van 7 juli 2009 dat geen sprake was van een huurovereenkomst nu partijen geen overeenstemming hadden bereikt over de inhoud van de ROZ bepalingen.<sup>86</sup> In die zaak had de huurder, overigens zonder zich formeel op vernietiging te beroepen, concreet bezwaar gemaakt tegen diverse bedingen uit de ROZ bepalingen waarvan hij naar eigen zeggen pas na de door hem ondertekende huuraanbieding kennis had genomen. Dat oordeel lijkt mij correct.

In diverse lagere rechtspraak komt de vraag aan bod of partijen over de essentialia van een huurovereenkomst overeenstemming hadden bereikt.<sup>87</sup> Het Gerechtshof Den Haag oordeelde in 2013 dat, hoewel de huurovereenkomst nog niet was ondertekend, partijen over de essentialia overeenstemming hadden bereikt.<sup>88</sup> Daarbij speelde wellicht een

rol dat de huurder ook al uitvoering aan de huurovereenkomst had gegeven door de waarborgsom te betalen en het gehuurde in gebruik te nemen. De Kantonrechter Haarlem oordeelde op 1 juni 2018 (in kort geding) dat uit de ondertekende huuraanbieding, eveneens met een verwijzing naar een nog op te maken standaard ROZ huurovereenkomst, bleek van een gesloten huurovereenkomst.<sup>89</sup> De kantonrechter oordeelde dat niet slechts sprake was van een intentie. De huurder werd vervolgens veroordeeld de op basis van het ROZ model opgemaakte huurovereenkomst te ondertekenen en na te komen.

Het verschil tussen deze laatste uitspraak en de hier geannoteerde zaak wordt wellicht veroorzaakt door een aantal feiten die een rol spelen in de zaak waarover het gerechtshof op 10 juli 2018 uitspraak deed. In de eerste plaats is de exploitant het Nederlands niet goed machtig en heeft hij een Chinese makelaar ingeschakeld. Deze omstandigheden lijken mij echter voor rekening van de exploitant te komen. Er blijkt niet dat hij ten aanzien van de ondertekening van de huuraanbieding een beroep op dwaling kon doen (de kantonrechter had dat beroep ook verworpen) of dat de exploitant een beroep toekomt op een (kenbare) discrepantie tussen wil en verklaring.<sup>90</sup>

In de tweede plaats is in de onderhavige zaak in de huuraanbieding uitgegaan van 1 juni 2013 als ingangsdatum terwijl, als gevolg van het nog moeten verkrijgen van een vergunning, de oplevering pas op 16 september 2013 plaatsvindt. De exploitant ontbindt op deze grond echter niet. Hij meldt zich bij de oplevering ziek (!). Verder had de verhuurder zich in dat geval op art. 29 van de ROZ algemene bepalingen winkelruimte 2008 kunnen beroepen waarin, kort gezegd, is opgenomen dat de verplichtingen in dit geval opschuiven (tenzij de huurder die bepaling met succes had vernietigd).

In de derde plaats zijn partijen na de ondertekende huuraanbieding verder gaan praten. Maar wanneer de (vertegenwoordiger van) de exploitant bij e-mail van 6 september 2013 de looptijd wil aanpassen en een voorbehoud van financiering eist, houdt de verhuurder vast aan de ondertekende huuraanbieding. Dat is ook wel begrijpelijk; de huurder lijkt plotseling te gaan heronderhandelen.

Al met al is dit mijns inziens een minder bevredigende uitspraak. Gebaseerd op de feiten die uit de uitspraak blijken, is naar mijn mening sprake van een kenbare en duidelijke wil bij partijen om een huurovereenkomst aan te gaan. De juridische overwegingen van het gerechtshof zijn (grotendeels) ontleend aan de uitspraak van de Hoge Raad van 22 december 2017. De feiten verschillen echter. De onderbouwing van de uitspraak lijkt er verder op gericht te zijn om zonder al te veel (juridische) overwegingen de exploitant in het gelijk te stellen.

85. Art. 6:235 sub a en b BW, waaronder een partij bij wie vijftig of meer personen werkzaam zijn.

86. Hof Den Haag 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4861.

87. Zie onder meer: Ktr. Breda 22 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7322; Hof Amsterdam 3 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4508; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1086 (een mededeling dat de overeenkomst zou worden geprint en ondertekend achtte het hof onvoldoende) en Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1662.

88. Hof Den Haag 19 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:

BZ1874.

89. Rb. Noord-Holland, sector kanton, locatie Haarlem 1 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4539 (kort geding).

90. Art. 3:33 en art. 3:35 BW.



Niettemin had (de makelaar van) de verhuurder er verstandig aan gedaan om bij de huuraanbieding in ieder geval de standaard ROZ overeenkomst met de bijbehorende ROZ algemene bepalingen mee te sturen. Daarnaast kan men zich afvragen hoe bezwaarlijk het meteen invullen van het ROZ model is in plaats van het eerst toesturen van een te ondertekenen huuraanbieding. Verder had (de makelaar van) de verhuurder bij de op de ondertekende huuraanbieding volgende correspondentie kunnen aangeven dat de verhuurder vasthield aan de ondertekende huuraanbieding, maar uitsluitend uit *coulance* bereid was te bezien of aan additionele wensen tegemoet kon worden gekomen. Dat had wellicht kunnen voorkomen dat het gerechtshof oordeelde dat partijen verder onderhandelden, hetgeen – aldus het gerechtshof – paste bij het door de exploitant gevoerde verweer dat slechts sprake was van een huurintentie.

E.H.H. Schelhaas<sup>91</sup>

---

91. Egbert Schelhaas is advocaat bij Holla advocaten te 's-Hertogenbosch en is redactielid van dit tijdschrift.